



GIUSTIZIA INSIEME

1

Rivista quadrimestrale online

gennaio-aprile 2026

www.giustiziainsieme.it

Direttrice scientifica: Paola Filippi

Attorno a questo corpo dalle mille paludi

Riflessioni dal V Convegno di Giustizia Insieme, 6 giugno 2025, Roma

a cura di
Margherita Occhilupo

■ Con i contributi di

Mirzia Bianca, Valentina Calderai, Stefano Canestrari, Marilisa D'Amico, Marco Dell'Utri, Costantino De Robbio, Paola Filippi, Emanuela Fronza, Gabriella Luccioli, Susanna Marietti, Sibilla Ottoni, Luigi Patronaggio, Raffaele Piccirillo, Giovanna Pistorio, Mario Serio, Donatella Stasio

Direttrice scientifica

Paola Filippi

Vice direttore scientifico

Costantino De Robbio

Direttore responsabile

Marcello Basilico

Comitato scientifico

Ernesto Aghina, Alfonso Amatucci, Mirzia Rosa Bianca, Giovanni Canzio, Bruno Capponi, Corrado Caruso, Carlo Citterio, Roberto Giovanni Conti, Angelo Costanzo, Franco De Stefano, Marco Dell'Utri, Pasquale Fimiani, Fabio Francario, Giacomo Fumu, Carlo Vittorio Giabardo, Mitja Gialuz, Tania Groppi, Enrico Grosso, Gabriella Luccioli, Enrico Manzoni, Giuseppe Melis, Antonella Meniconi, Lorenzo Miazzi, Vincenzo Militello, Dino Petralia, Daniela Piana, Simone Pitto, Roberto Romboli, Giuseppe Santalucia, Giuliano Scarselli, Mario Serio, Carmelo Sgroi, Giorgio Spangher.

Comitato di redazione

Marta Agostini, Giuseppe Amara, Maria Cristina Amoroso, Andrea Apollonio, Beatrice Bernabei, Franco Caroleo, Riccardo Ionta, Luca Marzullo, Alessandro Nistri, Lorenzo Novellini, Sibilla Ottoni, Donatella Palumbo, Michela Petrini, Elisabetta Pierazzi, Morena Plazzi, Vincenzo Antonio Poso, Laura Reale, Federica Salvatore.

Giustizia Insieme (GI) è una rivista online, iscritta al registro della stampa del Tribunale di Roma con autorizzazione n. 68 del 5 maggio 2023; costituisce prosecuzione della Rivista cartacea, fondata nel 2009 e iscritta per la prima volta al registro della stampa del Tribunale di Roma con autorizzazione n. 313 del 18 settembre 2009.

La Rivista è aggiornata quotidianamente e fascicolata quadrimestralmente, ad accesso libero, consultabile anche scaricando l'app di GI, le istruzioni sono reperibili ricercando l'app di GI sotto la voce Giustizia e Comunicazione. Attraverso l'attivazione delle notifiche si riceve la comunicazione della pubblicazione quotidiana.

La Rivista si uniforma agli standard internazionali definiti dal Committee on Publication Ethics (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

È proprietario della testata il Movimento per la Giustizia art. 3 E.T.S.

Il contributo dei redattori e degli autori è a titolo gratuito.

Gli articoli pubblicati nel fascicolo quadrimestrale, secondo selezione della direzione sono inviati a revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato di redazione. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione.

Coordinatrice di redazione: Margherita Occhilupo

Webmaster: Paolo Sparaci

I fascicoli quadrimestrali sono pubblicati a cura di



Via A. Gherardesca

56121 Ospedaletto (Pisa)

Indice

I. Il corpo della donna

1. Corpo e potere di *Marco Dell’Utri* » 3
2. Il lavoro “gestazionale” preso sul serio di *Valentina Calderai*..... » 7
3. Il corpo delle donne e la misura della discriminazione di *Marilisa D’Amico*..... » 23

II. Il corpo sofferente

1. Il principio dell’intangibilità del corpo: riflessioni penalistiche sull’*habeas corpus* contemporaneo di *Stefano Canestrari* » 31

III. Il corpo del minore

1. Il corpo del minore di *Gabriella Luccioli* » 53
2. Il corpo del minore. Il conflitto tra autodeterminazione e protezione di *Mirzia Bianca* » 57
3. Il corpo del minore nella prospettiva costituzionale di *Elisabetta Lamarque* » 63

IV. Il corpo detenuto

1. Il corpo detenuto di *Donatella Stasio*..... » 75
2. Il corpo detenuto oggi di *Susanna Marietti* » 79
3. L’espressione di sé dei corpi detenuti di *Mario Serio* » 83

V. Il corpo prigioniero

1. Attorno al corpo: giustizia, potere e diseguaglianze di *Paola Filippi*..... » 89
2. Il corpo prigioniero di *Emanuela Fronza*..... » 93
3. Il corpo prigioniero di *Raffaele Piccirillo*..... » 101

VI. Il corpo migrante

1. Il corpo migrante di *Sibilla Ottoni*..... » 109
2. Considerate se questo è un uomo di *Luigi Patronaggio* » 113
3. Scelte politiche e diritti dei migranti di *Giovanna Pistorio* » 119

VII. Conclusioni

1. Il corpo e le scelte individuali come antidoto all'omologazione degli assetti di potere di *Costantino De Robbio* » 131

2. Il corpo prigioniero

SOMMARIO: **1.** Il corpo prigioniero e il diritto dei crimini internazionali. – **2.** Il corpo prigioniero oggi: lo scenario attuale costituisce una mutazione ulteriore? – **3.** La guerra è soggetta a una serie di regole. – **4.** Focus sull'Italia.

1. Il corpo prigioniero e il diritto dei crimini internazionali.

Una riflessione sul *corpo prigioniero* assume come punto di partenza il corpo come garanzia (*Habeas corpus*), ma anche il corpo come suscettibile di violazione.

La mia breve riflessione si concentrerà su alcuni profili riguardanti il corpo prigioniero nelle situazioni di conflitto.

Tenendo conto delle sessioni precedenti occorre capire come intendere il corpo prigioniero, in particolare rispetto al corpo migrante e al corpo detenuto. Mi pare di poter dire che *corpo prigioniero* è un lemma generico, che include quindi, in senso lato, il corpo in tutte queste dimensioni, di cui già si è parlato, ovvero il corpo detenuto e il corpo migrante.

La nozione di *corpo prigioniero*, in senso stretto, e in riferimento alle situazioni di conflitto armato allude, a mio avviso, a chi non può muoversi ma non come esito di una punizione. Il soggetto viene detenuto perché la detenzione è vantaggio militare che dà la possibilità di ridurre le forze del nemico. Nel caso del prigioniero di guerra, la detenzione non è una punizione e il corpo assume qui tutta un'altra funzione. La libertà della persona è limitata esclusivamente perché quest'ultima non deve tornare a combattere, ma non perché ha commesso un reato. La funzione della limitazione della

libertà è quindi molto differente da quella che svolge nel caso del corpo detenuto. Il corpo prigioniero è qui come corpo prigioniero di guerra, catturato e limitato nella sua libertà per una attività totalmente lecita e legittima (aver preso le armi), ovvero entrare nel conflitto armato. Anche in tale caso vi sono tutte determinate garanzie (diverse da quelle processuali, come l'equo processo), ma che in relazione alla protezione fisica della persona sono identiche. Si tratta di garanzie necessarie, quali il divieto di atti inumani e degradanti, e di un trattamento diverso dal detenuto (anche perché il soggetto non è socialmente pericoloso), ma che si applicano a una persona che legittimamente faceva quello che doveva fare o che comunque non ha violato alcuna disposizione del diritto internazionale umanitario.

Sintetizzando quanto detto sin ora sulla differenza tra corpo prigioniero e corpo detenuto si può dire che i detenuti sono generalmente persone private della libertà a seguito di una decisione giudiziaria o amministrativa, in tempo di pace, in risposta a una condotta ritenuta illecita.

I prigionieri di guerra, invece, sono soldati o membri delle forze armate regolari catturati durante un conflitto armato internazionale. In caso di conflitto armato interno, le persone private della libertà devono essere trattate in modo umano e nel rispetto delle garanzie giudiziarie minime, ma non acquisiscono lo *status* formale di

prigioniero di guerra. Non sono considerati criminali, bensì nemici temporaneamente neutralizzati. Sono soggetti, come si è detto, che hanno esercitato un'attività legittima secondo il diritto internazionale umanitario. Per questo non possono essere perseguiti per il solo fatto di aver preso parte alle ostilità.

Questa riflessione sul corpo prigioniero va collocata in quell'universo normativo e di istituzioni (perché, come noto, se non ci sono le istituzioni viene meno anche tutto quello che una convenzione o una disposizione in un codice penale nazionale rappresenta) che ha l'ambizione di cristallizzare una "codificazione comune del male", una codificazione universale del male assoluto. Sostanzando tale concetto: male si riferisce qui ai crimini smisurati, ai crimini imprescrittibili a ciò che è stato definito come l'inumano¹. Si tratta dunque di dismisura, di non riconoscere l'umanità e la condizione di essere umano paritetica dell'altro. Il male è smisuratezza e inumanità dell'azione, è l'inumano che qualifica, appunto, il male.

Il diritto dell'inumano² ricomprende innanzitutto tutti quegli strumenti che, come il diritto dell'Aia e anche di Ginevra, dalla fine del '800 in poi, in linea anche con strumenti preesistenti, cercano di dare delle regole del gioco, anche in guerra. Gli Stati decidono di autoregolarsi e di darsi dei limiti invalicabili. Questi ultimi si sono tradotti in norme, in istituzioni, e in particolare, dopo la fine della seconda guerra mondiale, in

categorie di crimini che danno un nome alle atrocità (crimini di guerra, crimini contro l'umanità, crimini di genocidio e crimine di aggressione) e stabiliscono la responsabilità penale individuale per chi le commette.

Si definiscono le condotte criminali e si predispongono una tutela per l'*irriducibile umano*, secondo l'espressione di Boutros Boutros-Ghali, che non può essere violato, nemmeno in guerra. Questi crimini si distinguono dai reati comuni per la natura massiva e l'estrema gravità che li connota. Per questo si introducono nuove categorie, nuove definizioni. Sancire che, in linea con l'etimologia (*sanctum facere*) è anche sanzionare i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità e i crimini di genocidio (e ricordiamo che non c'è nessuna gerarchia tra queste tre categorie), indicando così anche un nucleo inderogabile e un imprescrittibile. Non è però una questione meramente nominalistica. Nominare un'atrocità come crimine internazionale ha conseguenze molto rilevanti: basti qui menzionare l'imprescrittibilità, l'invalidità di amnistie, e la possibile applicazione della giurisdizione universale.

2. Il corpo prigioniero oggi: lo scenario attuale costituisce una mutazione ulteriore?

La prospettiva di questo seminario (corpo prigioniero e diritto e giustizia dei crimini internazionali) mi ha permesso di mettere a fuoco un primo profilo costituito da una dinamica in progressione, non in senso virtuoso, purtroppo.

Una prima fase comincia dopo l'istituzione del tribunale di Norimberga, a cui convenzionalmente si fa risalire la nascita del

¹ Sia consentito al riguardo di rinviare a E. FRONZA, *Giudicare e punire i crimini contro l'umanità: quale misura per l'incommensurabile?*, in *Legislazione Penale*, 28 maggio 2024.

² M. DELMAS-MARTY, *Violenza e massacri: verso un diritto penale dell'umano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009, 2, 753.

diritto dei crimini internazionali³. Pur con i limiti e le criticità di quell'esperienza, ben nota, si staglia in quel momento l'importante distinzione tra *militare* e *civile* che poi si traduce in particolare nelle quattro convenzioni di Ginevra del '49 e nei Protocolli del '77. Queste norme, in linea con quelle precedenti, stabiliscono regole di umanità, individuano una quota di disumanità anche in guerra. Di qui il nome dello *ius in bello*, come diritto umanitario.

Sempre seguendo la prospettiva del *corpo prigioniero* si può individuare una seconda fase che segna una forte discontinuità rispetto a quella precedente. Questa inizia con l'11 settembre 2001. Il corpo prigioniero era considerato, sino a quel momento, in senso classico. Fondamentale era la distinzione tra militare e civile. Proprio quest'ultima è uno dei tanti aspetti che questa seconda fase rovescia e distrugge.

Si apre la strada, infatti, a un nuovo paradigma: una *guerra contro il crimine*, cioè una guerra che può essere portata avanti proprio per il tipo di crimine, per la gravità del crimine, per l'attacco che questo rappresenta per la società e che perciò può travalicare i limiti imposti dalle Convenzioni di Ginevra e dai due protocolli e, più in generale, dal diritto dei diritti umani. La guerra diviene quindi anche una guerra contro i diritti umani stessi e contro i diritti più fondamentali. Il soggetto viene sottratto a qualunque quadro; il combattente viene sottoposto a torture per ottenere, magari nell'immediatezza, informazioni. Il corpo qui diviene anche scrigno delle informazioni. La riflessione è quindi molto più ampia,

perché si è fuori da un quadro di istituzioni, fuori da un quadro di garanzie e fuori da un quadro di diritto.

La prospettiva di questo seminario mostra come la rottura e il non rispetto di un insieme di limiti e istituzioni dovrebbero essere invalicabili. Limiti che esprimevano quell'irriducibile umano, che era stato trascritto in quel reticolo di norme e di istituzioni a cui facevo riferimento.

Si inventano dunque nuove categorie, si parla di combattente illegale, si inventano giurisdizioni, cambia il vocabolario, cambia anche la macchina in cui il corpo prigioniero viene introdotto. Gli studiosi del sistema penale dinanzi a quanto accadeva hanno cominciato a contrapporre due modelli, due paradigmi idealtipici contrapposti, quello del *diritto penale del cittadino* e quello del *diritto penale del nemico*⁴ anche proprio a partire dal trattamento del corpo. Il corpo che dal 2001 viene in certe situazioni sottratto a *qualunque* garanzia, perché – è stato detto benissimo anche nelle sessioni precedenti – rispetto al corpo detenuto, che è la situazione ovviamente differente da quella su cui ci concentriamo adesso, rispetto a cui però ci sono delle garanzie. Così come ci sarebbero delle garanzie per il corpo prigioniero: in questo senso non vedo una grande differenza tra la situazione di detenzione e la situazione di

³ Sul diritto penale internazionale cfr. E. AMATI – P. CAROLI – M. COSTI – E. FRONZA – E. MACULAN – A. PIZZUTI – A. VALLINI, *Introduzione al diritto penale internazionale*, Torino, 2025.

⁴ Lessicalmente il termine 'nemico' può portare confusione. Si fa qui riferimento a quella teorizzazione sviluppata, in senso schmittiano da Gunther Jakobs, all'indomani dell'11 settembre 2001 che voleva negare agli avversari, dichiarati appunto «nemici», quell'universalità dei diritti umani che è patrimonio irrinunciabile della giustizia internazionale. Il *diritto penale del nemico* giudica la persona e non i suoi atti. Si criminalizza il soggetto in quanto tale, lo si considera pericoloso in sé e, quindi, sottraendolo alle garanzie fondamentali della legge e del processo penale, negandogli l'eguaglianza e l'universalità dei diritti. Si in-umanizza l'individuo.

corpo prigioniero, se guardiamo le norme. Quindi il 2001 (e in particolare Guantanamo e Abu Ghraib) segna l'inizio di questo salto qualitativo, inteso in senso negativo.

Venendo al momento attuale e guardando alle guerre più vicine e in particolare all'Ucraina e alla guerra a Gaza si intravede una terza fase: il corpo viene fatto prigioniero. Ma si va oltre, cioè si va dove la detenzione, dove le armi non arrivano. Non si garantiscono quello che dalle Nazioni Unite viene nominato come diritto al cibo, come diritto all'acqua. A Gaza, infatti, si arriva a un punto di sopraffazione: si sfruttano la fame, la sete e le malattie. Rendere le persone prigioniere del proprio corpo, espropriare le persone del proprio corpo, così che non ne abbiano più minimamente il controllo. Mentre il detenuto e il prigioniero di guerra mantengono il controllo del proprio corpo, possono tutelare il proprio corpo.

Ho evidenziato queste tre fasi e questa progressione per evidenziare il passaggio del corpo prigioniero nel senso di corpo usato come luogo di afflizione, quindi prigionia della mente, prigionia dell'agire, arma contro chi vive dentro quel corpo. Torna lo spettro dell'*ancien régime*, tornano i supplizi raccontati da Foucault in cui la sofferenza è il non avere nessuna capacità di tutelare sé stessi fino ovviamente all'intimità. La persona afflitta alla fame più terribile, alla sete, al fuoco, tutte le cose che vengono descritte nelle afflizioni dell'*ancien régime*. È esattamente questo trasformare il corpo in strumento contro la persona detenuta e in ammaestramento per tutti gli altri. Credete di avere un corpo? Credete di avere un diritto? Non avete nessun corpo, nessun diritto perché tutto ciò che voi siete fino al profondo dell'anima è proprietà del sovrano che nel caso lo ritenga necessario può farne quello che vuole a vostre spese, ma

può farne quello che vuole, perché ha la forza di farlo e non serve null'altro.

Il diritto diventa diritto a disposizione del sovrano. Si ritorna qui alle radici del male. Il corpo è nelle mani dell'altro, che lo usa contro quel nucleo irriducibile costituito dall'inderogabile e dall'imprescrittibile, che era stato sancito dopo Norimberga.

Siamo dunque in una fase diversa da quella precedente per cui la declinazione da guerra totale al terrorismo, si sta spostando dal terrorista sulla popolazione civile. È questa un'altra fase, che è però figlia di quella dinamica cominciata nel 2001. Come noto, la 'lotta' al terrorismo globale si orientava ai terroristi, aprendo quel varco terrificante in cui gli individui 'terroristi' non erano né processati, né in guerra e venivano uccisi. Ora siamo entrati in una fase diversa, una progressione, come ho detto.

Il salto di qualità è duplice: il corpo è quello dei civili e viene utilizzato come prigionia di sé stesso. Il corpo, dunque, come *arma indiretta*. È un corpo prigioniero *lato sensu*.

Il corpo, quindi, non soltanto sottoposto a dominazione di altri, ma anche strumento di altri contro lo stesso individuo, contro proprio la base dei diritti umani, la libertà di ogni persona di disporre di sé stessa, la libertà che rimane sempre nel foro interno, come ha sempre detto l'Illuminismo e tutta la filosofia precedente. È questo un passaggio fondamentale, ed è anche la costruzione materiale dell'*homo sacer* non concettuale.

Certe distinzioni, in particolare tra tempo di guerra e tempo non di guerra, tra civili e non civili e, come detto, tra corpo leso direttamente e corpo leso indirettamente divengono sempre più sfumate. Oggi si nega il significato del male, anzi talvolta si arriva a rivendicare il male assoluto, la sospensione della norma, l'inefficacia della norma quando parla il sovrano, cioè la ragion di

Stato. Si va dunque verso il ritorno dell'*inter arma silent leges*.

La fase attuale è pertanto una fase ulteriore, in cui si mettono in discussione quelle norme, quelle istituzioni, quel *patto di civiltà* post Seconda guerra mondiale, secondo cui non possono esserci differenze di valore tra gli esseri umani.

Questa situazione porta a guardare diversamente anche i due poli attorno a cui svolgiamo il nostro ragionamento: corpo prigioniero e diritto dei crimini internazionali.

3. La guerra è soggetta ad una serie di regole.

La guerra non è l'alternativa al diritto, esiste il diritto internazionale umanitario, che è *lex specialis* e poi esiste in tutto un insieme di disposizione a tutela dei diritti umani e il diritto dei crimini internazionali. È questa una prospettiva di civiltà.

In riferimento al Trattato che nel 1998 istituisce la Corte penale internazionale con funzioni permanenti la prima cosa che vorrei sottolineare è che a Roma viene ribadito un principio che era già stato affermato a Norimberga: anche un capo di Stato deve rispondere dei crimini commessi. Tale principio trova applicazione perché c'è una giurisdizione indipendente. Il grande passaggio è dunque che esiste una giurisdizione dell'umanità, in quanto riguarda i diritti dell'intera umanità. C'è dunque un soggetto che è l'umanità, basata sull'assoluta eguaglianza di ogni essere umano in termini di valore e questo pone una giurisdizione globale attraverso le *istituzioni dell'umanità*, quali la Corte penale internazionale e le Nazioni Unite.

È un principio che nella prospettiva della storia del diritto internazionale è quasi ne-

onato. A Roma oltre allo Statuto della Corte vengono approvati altri testi che lo accompagnano, altrettanto rilevanti, come le regole di procedura e prova e i cd. elementi dei crimini. Quel Trattato, inoltre, attribuisce un potere autonomo al procuratore: quest'ultimo può *proprio motu* svegliare la Corte, la cui azione è complementare rispetto a quella degli Stati parte. L'autonomia del Procuratore rispetto agli Stati, anche se poi richiede il vaglio della Camera Preliminare, è un elemento rivoluzionario. Questo sistema di giustizia cammina sulle gambe degli Stati, ma è oltre gli Stati. Di qui l'importanza di differenziare tra obblighi di cooperazione con la Corte e oneri di adeguamento degli ordinamenti interni.

Il limite della giustizia penale internazionale è poi anche la sua forza. In questo momento la giustizia internazionale è fortemente messa alla prova. E lo è nel momento in cui ha dato prova di voler e poter essere una, universale, per tutti.

È manifestamente messa in discussione (pensiamo alle intimidazioni e alle sanzioni per procuratori e giudici della Corte penale internazionale o alla mancanza di cooperazione con la Corte stessa) proprio nel momento in cui la Corte dimostra, col mandato di arresto bilaterale del 21 novembre 2024 verso Netanyahu e Gallant e tre membri di Hamas (poi uccisi) che non ci sono corpi di serie A e corpi di serie B. Il diritto, la Corte, le Corti cercano di revocare e hanno il dovere verso l'umanità di revocare il resuscitarsi dell'*homo sacer* attraverso l'incontrollato e smisurato uso della forza.

Eguale dignità vuol dire che la giustizia è *una*. Nel momento in cui la Corte lancia chiaramente questo messaggio viene attaccata e c'è chi la vorrebbe incenerire. Proprio mentre dà una prova della sua vocazione universale, per cui non ci sono corpi

che valgono di più e corpi che valgono di meno, rischia di scomparire.

Va ricordato che la Corte penale internazionale si poggia su un'architettura molto complessa e di cui il principio di complementarità ne è un pilastro. Quest'ultimo, in linea con una dinamica di armonizzazione, ammette un pluralismo a livello nazionale e consente uno scarto, un 'gioco' rispetto a quanto prevede lo Statuto. Nei lavori della Commissione per l'elaborazione di un codice dei crimini internazionali (sotto la guida dei Proff. Palazzo e Pocar⁵) – che non ha purtroppo avuto alcun esito e di cui ho avuto l'onore di fare parte – questo è emerso chiaramente: sono state avanzate delle proposte che andavano nella direzione dello Statuto e che al contempo rispettavano una coerenza anche linguistica, non solo più strettamente sistematica, del nostro ordinamento. In quell'occasione abbiamo anche potuto verificare come tutte le fattispecie che si occupano della dimensione corporea non siano rigide: sono cioè paradigmi fondatori *elastici*, capaci di includere anche nuove fenomenologie criminose. A tale proposito posso menzionare i crimini di guerra commessi con le nuove tecnologie, l'attacco ai beni culturali, o al clima e all'ambiente nel momento in cui assume una rilevanza come crimine di guerra o contro l'umanità.

Tutti questi profili sono significativi e non ultimo anche il dato, già sottolineato, che lo Statuto della Corte è stato pensato in un modo improntato a un umanesimo giuridico non di carattere egemonico, che non è imposto ad altri, ma che accoglie tutti gli altri. È la misura, è l'uomo vitruviano di

Leonardo, è la misura dell'eguale umanità di tutti, è l'accoglienza di ogni cultura che all'interno ha il riconoscimento del pari valore degli esseri umani. È la rivendicazione dell'universalismo come possibile terreno comune di tutta l'umanità. E per questo si pone in dialogo con le realtà nazionali e accetta anche, per esempio, forme di giustizia diverse da quella strettamente punitiva. I fatti si possono anche riconoscere e raccontare con meccanismi non strettamente retributivi.

Come si è detto, la guerra è sottoposta a un insieme di regole che appartengono a differenti universi giuridici e vanno rispettate. Tra questi ci sono il diritto internazionale umanitario e il diritto dei diritti umani più fondamentali. I crimini di guerra e anche i crimini contro l'umanità si applicano in tempo di pace, ma anche in tempo di guerra: e ciò va evidenziato anche perché sottolinea come il corpo prigioniero sia oggetto di differenti tutele. Vi è dunque un nucleo *inderogabile* che sono i diritti umani e il diritto ha messo a punto una serie di norme e istituzioni per la tutela di quest'ultimo. A questo fa da *pendant* il carattere *imprescrittibile* dei crimini internazionali: sono infatti tutte fattispecie incriminatrici sottratte al trascorrere del tempo. Questo profilo apre la via a una riflessione sul fatto che la giustizia non è cieca alla pace, cioè al rapporto pace e giustizia. Dinanzi all'abnormità, al male assoluto occorre sancire, individuare i responsabili per stabilire quelle che Hannah Arendt chiamava le verità di fatto, precondizioni per una pacificazione.

4. Focus su Italia.

Per concludere, volgendo lo sguardo al nostro paese si osserva una situazione ambigua.

⁵ Il testo è reperibile al seguente link: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_PALAZZO_POCAR_articolato_31mag22.pdf.

Da un lato, l'Italia è stato il luogo dove è stata creata la Corte penale internazionale. E ancora: proprio l'Italia ha avuto figure come quella di Antonio Cassese, tra i padri fondatori della giustizia penale internazionale e che da giudice, è stato tra i primi a dare contenuto ermeneutico alle norme che definiscono i crimini internazionali, mostrandone il carattere elastico e dinamico. Pensiamo ad esempio alla giurisprudenza sui crimini contro l'umanità e a come ha contribuito a mostrare la capacità di queste fattispecie di seguire l'evoluzione delle fenomenologie criminose.

Dall'altro lato, proprio l'Italia è uno dei paesi in Europa che non si è dotata di una legislazione adeguata e coerente sui crimini internazionali (ancora non abbiamo i crimini contro l'umanità!). A questo si aggiunge la mancata cooperazione con la Corte nel recente caso *Almasry*⁶, che rimane una macchia e un grave precedente, ma che soprattutto si inserisce in un momento in cui la Corte penale internazionale è sotto attacco, anche per via delle indagini sulla Palestina e sull'Ucraina.

Parallelamente, tuttavia, se ampliamo lo sguardo vediamo anche gli sforzi in seno alle Nazioni Unite di redigere una convenzione internazionale sui crimini contro l'umanità. Questo si pone in controtendenza rispetto alle dinamiche che espressamente rivendicano l'uso della forza, un diritto a disposizione del sovrano (che può essere sospeso a suo piacimento) e un attacco alle istituzioni terze e a quella "comune codificazione del male".

Diritto e concetto di eguaglianza degli esseri umani sono profondamente legati. La

questione del diritto a disposizione del sovrano, *à la carte* è la facoltà del sovrano di sospendere l'eguaglianza, di sospendere il pari diritto e quindi in prospettiva giuridica di sospendere la piena umanità delle persone sottoposte alla sua forza e farne *homo sacer*⁷.

Speriamo dunque che la necessità di tutela di questo *irriducibile umano*⁸ possa ancora servire da motore, come mostra il cantiere sulla convenzione sui crimini l'umanità. Anche perché non è vero che "questa giustizia non serve" o "non è efficace".

La percepita ineffettività della giustizia penale internazionale va misurata in maniera molto diversa da quanto siamo abituati a fare nel diritto interno con riferimento ai reati comuni.

Le due Corti, la Corte penale internazionale che ha spiccato due mandati d'arresto per crimini di guerra e crimini contro l'umanità, e la Corte internazionale di giustizia che su un altro fronte sta valutando la plausibilità di atti di genocidio e incitamento al genocidio da parte dello Stato di Israele, hanno effetti profondi e duraturi.

Va poi segnalata la possibilità di vedere l'ingiustizia proprio e anzi grazie al diritto e alle sue definizioni.

Grazie alle disposizioni e alle Corti si qualificano i fatti, li si nomina in maniera precisa, così contrastando il rumore di fondo, anche quello del senso comune. Il lavoro, il discorso che le Corti introducono ser-

⁶ R. PICCIRILLO, *Il caso Almasry. Come e perché l'Italia ha mancato la prima occasione utile per cooperare con la Corte Penale internazionale nella consegna di un ricercato per crimini di guerra e contro l'umanità*, in *Cass. pen.*, 2025, 1456.

⁷ G. AGAMBEN, *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Torino, 2005.

⁸ Tale espressione fu utilizzata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite che affermava che i diritti umani sono un "*irreducible human element*", valori fondamentali che affermano che "siamo un'unica comunità". Invitava così la Conferenza mondiale sui diritti umani a lasciarsi guidare dai principi di universalità, garanzie e democratizzazione. Cfr. dichiarazione, 14 giugno 1993, a Vienna, in occasione dell'apertura della Conferenza mondiale sui diritti umani.

ve anche a distinguere e dunque a riportare delle condizioni per una razionalità e per un'umanità.

La razionalità del diritto è un punto di partenza necessario perché si è razionali rispetto a una regola di razionalità, si è razionali rispetto ad una logica e la logica ha sempre dei principi. In questo caso la logica elabora e sviluppa coerentemente il principio di eguaglianza tra gli esseri umani di uguaglianza e di eguale valore delle vite umane.

Infine, la giustizia penale internazionale riconduce tutto anche in un quadro dove vigono garanzie: anche questo è il compito del diritto dei crimini di internazionali, cioè di non *assecondare* la smisuratezza e la disumanità dei crimini con cui si trova a confrontarsi e di riportarlo all'umano, al razionale e di ribadirlo. È molto importante non accogliere l'idea che alla smisuratezza del crimine debba corrispondere la smisuratezza della pena e che il criminale, che ha negato il quadro di diritto con la sua azione o omissione, non possa essere fatto entrare nel diritto. Se il diritto fa proprio il diritto penale del nemico e ancora di più un diritto che porta il corpo prigioniero alla fase successiva di questa deriva di inumanizzazione verso un moderno *ancien régime* delle affezioni, questo significa che il diritto agisce attraverso l'inumanità della pena e nega la persona come soggetto di diritto. Ovvero: anche il diritto nega l'umanità dell'altro. Il terrorista è un soggetto che nega l'umanità dell'altro, l'organizzazione terroristica nega l'umanità dell'altro, l'organizzazione giuridica nega l'umanità dell'altro. Sono perfettamente pari, omogenei, agenti di inumanità, agenti del male.

Se si rinuncia al piano di umanità della pena, non si fa altro che contribuire all'inumanità e si diventa agenti di inumanità esat-

tamente al pari di chi vogliamo combattere e alleati di chi vogliamo combattere.

Il diritto non può rispondere alla smisuratezza e all'inumanità attraverso la smisuratezza e l'inumanità: altrimenti diventano forze indistinguibili.

EMANUELA FRONZA